

На правах рукописи

Савинова Ольга Николаевна

**ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
КОНЦЕССИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность: 12.00.03. – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2006

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса Негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Институт экономики, управления и права (г. Казань)»

Научный руководитель:	кандидат юридических наук, доцент <i>Ахметьянова Замира Асраровна</i>
Официальные оппоненты:	доктор юридических наук, профессор <i>Хохлов Вадим Аркадьевич</i> кандидат юридических наук, доцент <i>Арсланов Камиль Маратович</i>
Ведущая организация:	государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования <i>«Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний России»</i>

Защита диссертации состоится **20 декабря 2006 г.** в 12 часов 00 минут на заседании Диссертационного совета Д.212.081.13 по присуждению ученой степени доктора юридических наук при Казанском государственном университете им. В.И. Ульянова - Ленина по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, юридический факультет, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова - Ленина.

Автореферат разослан « 15 » ноября 2006 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета Д.212.081.13,
кандидат юридических наук, доцент

Каюмова А.Р.

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Проблемы развития партнёрства государственного и частного сектора, их надлежащего правового оформления и эффективной реализации в связи с формированием рыночных отношений становятся всё более актуальными.

В России практически все институты, предполагающие взаимодействие государства и частного сектора (лицензионная система, приватизация, соглашения о разделе продукции, инвестиционные договоры), однозначно показали свою недостаточную эффективность. Кроме того, не способствовали выходу России на более высокий уровень экономического развития. Соответственно целесообразно ставить вопрос о поиске новых форм организации партнёрства публичного собственника и иных участников имущественного оборота.

Концессии отношения известны во всём мире как альтернативный способ, применяемый государством для развития тех или иных отраслей хозяйственной деятельности. В России концессии имели широкое распространение в период НЭПа, и практика их применения была достаточно успешной. С целью выхода из экономического кризиса вопрос о возобновлении концессионного производства в нашей стране стал подниматься с конца 80-х годов прошлого века. Однако правовую основу концессионные отношения получили только в июле 2005 года в результате принятия Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»¹ (далее - Закон о концессиях).

В настоящий момент практика заключения концессионных соглашений в России не развита. С одной стороны указанное явление является негативным в силу невозможности объективной оценки эффективности Закона о концессиях в целом и отдельных его элементов в частности. С другой стороны, есть возможность оценить положения закона с позиции соответствия их существующим экономическим потребностям и своевременно разработать рекомендации, которые могут быть использованы при договорном оформлении концессионных отношений, с целью предупредить проблемы в правоприменительной практике. В связи с этим исследование вопросов относительно правовой природы, порядка заключения, исполнения, изменения и расторжения концессионных соглашений приобретает на данном этапе становления и развития института концессий в России особую актуальность.

Степень разработанности темы диссертационного исследования. По мнению автора, существующие на сегодняшний день исследования в рамках обозначенной темы можно условно разделить на проведённые до вступления в действие Закона о концессиях и после его принятия. В то же время следует отметить, что в юридической литературе активно исследовались и исследуются различные стороны правового регулирования отношений, возникающих в результате концессионного взаимодействия. До вступления в действие Закона о концессиях особое внимание при исследовании обозначенного института занимали вопросы содержания будущего закона, вырабатывались рекомендации к

¹ Собрание законодательства РФ. - 2005. - № 30 (часть II). - Ст. 3126.

редакции отдельных его положений, рассматривалась зарубежная практика и возможности её адаптации в российских условиях, обобщался отечественный опыт концессий и т.д. Ряд из предлагаемых доктриной положений нашли отражение в принятом законе, другие, наоборот, не учтены законодателем.

Необходимо заметить, что учёные-экономисты уделяли гораздо больше внимания исследованию концессионных отношений и проблем, связанных с их реализацией, нежели представители правовой науки. Так, среди экономистов значительный вклад в исследование концессионных отношений внесли В.Г. Варнавский, Ю.В. Зворыкина, О.Б. Суровцева и некоторые другие. Тем не менее, отдельные проблемные вопросы правового регулирования концессионных отношений исследовались и представителями юридической науки, в частности, большой вклад в обозначенном направлении внесли Я.О. Золоева, С.А. Сосна.

До настоящего времени ещё нет однозначного решения многих проблем в области правового, в том числе договорного, регулирования концессионных отношений. В частности, не определено место концессионного законодательства в общей системе права России, не найдены пути его дальнейшего развития, не сформировано единое доктринальное представление о концессионных соглашениях современного типа, чётко не выявлено место этих договоров в системе смежных договорных институтов, нет необходимой для обеспечения единства правового регулирования унификации существенных условий концессионного соглашения, отсутствует адекватное представление о процедуре формирования концессионного соглашения, на уровне доктрины не выработан сколько-нибудь однозначный подход к возможности изменения и расторжения концессионного соглашения в случае общественной необходимости.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего диссертационного исследования, с учётом изложенного в отношении актуальности и степени разработанности темы диссертации, является комплексное исследование договорных концессионных отношений, включая вопросы относительно содержания процедуры заключения, исполнения и расторжения концессионного соглашения.

Соответственно цели автор считает необходимым выделить следующие задачи исследования:

- определить понятие концессии и концессионного соглашения;
- исследовать основные источники правового регулирования концессионных отношений;
- определить возможные пути становления и развития концессионного законодательства, его место в системе права России;
- выделить организационные отношения, складывающиеся как необходимый элемент упорядочивания концессионных отношений;
- рассмотреть концессионное соглашение в системе договоров, оформляющих партнёрство государственного и частного сектора, а также иных договоров, в том числе направленных на передачу имущества и выполнение работ;
- исследовать правовую природу концессионного соглашения, отграничить его от смежных институтов;
- проанализировать содержание и процедуру заключения концессионного соглашения;

- рассмотреть особенности изменения и расторжения концессионного соглашения;

- выработать рекомендации по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего концессионные отношения.

Объектом диссертационного исследования явились общественные отношения, имеющие целью оформление концесий как одного из способов привлечения инвестиций в экономику России, основанные на договорном взаимодействии государства и частного сектора, связанные со строительством отдельных объектов экономической инфраструктуры или с передачей подобных объектов частному лицу (концессионеру) для их реконструкции, а также осуществления деятельности, в основе которой лежит необходимость удовлетворения общественного интереса.

Предметом диссертационного исследования стали нормы российского законодательства, призванные регулировать концессионные отношения, а также работы отечественных и зарубежных исследователей в области концессионного партнёрства государственного и частного сектора. Кроме того, предметом исследования явились проблемы, связанные с публично-правовым и договорно-правовым регулированием концессионных отношений, а также практика заключения и исполнения концессионных соглашений.

Методологической основой диссертационного исследования явились общенаучный диалектический и частнонаучные методы познания: историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-логический, формально - юридический, метод системного анализа и другие методы научного познания.

Теоретическую базу настоящего исследования составили труды таких российских цивилистов и теоретиков права, как М.И. Брагинский, Н.И. Бухарин, В.В. Витрянский, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, Е. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич и др.

Диссертационное исследование опирается на труды известных российских и зарубежных специалистов в области регулирования концессионных отношений, таких, как: Н.И. Бернштейн, В.Г. Варнавский, А.Г. Венгеров, Н.Г. Доронина, В.Н. Дурденевский, Ю.А. Ершов, М.М. Загорулько, Ю.В. Зворыкина, Я.О. Золоева, А.В. Карасс, В.Б. Кондратьев, Б.А. Ландау, С.А. Сосна, О.Б. Суровцева, С.Г. Тищенко, Я.С. Фёдоров, В.Н. Шретер, Ю. Юмашев и др.

Научная новизна диссертационной работы выражается в том, что данное исследование вносит определённый вклад в развитие теории и практики правового регулирования концессионных отношений в целом, и заключения и исполнения концессионных соглашений в частности. В диссертации сформулирована собственная авторская концепция договорного регулирования концессионных отношений, исходя из их комплексной правовой природы. Автором проведено специальное комплексное исследование особенностей публично-правового и частноправового регулирования концессионных отношений.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в предложении понятия концессии и рассмотрения её как системы отношений; в обосновании подчинённости (вторичности) понятия «концессионное соглашение» к понятию «концессия»; в определении системы концессионного законодательст-

ва и выделении его принципов; в выделении возможных путей развития концессионного законодательства и определении авторской позиции в данном аспекте; в исследовании вопроса о месте концессионного законодательства в системе законодательства России; в обосновании позиции комплексной природы концессионного соглашения; в определении предмета концессионного соглашения; в комплексном рассмотрении концессионного соглашения в системе иных договоров, оформляющих партнёрство государственного и частного сектора; в рассмотрении проблемы названия концессионного соглашения; в исследовании сущности объекта концессии; в рассмотрении проблемы одностороннего подхода российского законодателя к объектам концессионного соглашения; в определении перечня существенных условий концессионного соглашения; в рассмотрении заключения и исполнения концессионного соглашения через призму организационных отношений как юридических процедур; в определении содержания юридических процедур заключения и исполнения концессионного соглашения; в установлении некоторых особенностей заключения концессионных соглашений в отношении имущества стратегического значения для обеспечения обороноспособности и безопасности государства; в выделении принципов исполнения концессионного соглашения; в обосновании позиции исключения правомочия распоряжения концессионера из совокупности предоставляемых ему концедентом прав в отношении объекта концессионного соглашения; в установлении некоторых особенностей изменения и расторжения концессионного соглашения в случае общественной необходимости.

Научная новизна и её отдельные элементы отражены в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. *Концессия* представляет собой форму привлечения инвестиций, в основе которой лежит система отношений, направленных на организацию создания либо реконструкции объекта недвижимого имущества общественного значения, который принадлежит или будет принадлежать на праве собственности государству (государственному или муниципальному образованию) с целью его эксплуатации для удовлетворения определённого общественного интереса.

При этом понятие «концессия» шире по своему содержанию понятия «концессионное соглашение». *Концессионное соглашение* оформляет непосредственно частноправовое взаимодействие концедента и концессионера по установлению взаимных прав и обязанностей, направленных на его исполнение и соответственно является одним из составляющих системы отношений, которые в совокупности определяют содержание концессии.

Концессия как система отношений включает в себя: 1) отношения, связанные с волеизъявлением государства, выраженном в решении о передаче государственного (муниципального) имущества в концессию; 2) организационные отношения, направленные на упорядочивание концессионной деятельности; 3) отношения, связанные с объявлением и проведением конкурса на право заключения концессионного соглашения; 4) отношения, связанные с заключением и исполнением концессионного соглашения; 5) отношения, связанные с заключением сопутствующих договоров, если необходимость в них возникает в ходе исполнения (реализации) концессионного соглашения.

2. Для формирования полноценного концессионного законодательства Закона о концессиях недостаточно. Система концессионного законодательства должна выглядеть следующим образом: *первый (законодательный) уровень* - это, *во-первых*, отдельные нормы Конституции РФ (ст. ст. 8, 15 и др.), *во-вторых*, Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, инвестиционные и некоторые другие законодательные акты, в которых изложены общие положения о договорном регулировании отношений между публичным собственником и иными участниками имущественного оборота; *в-третьих*, Закон о концессиях, а также специальные федеральные законы, непосредственно регулирующие концессионные отношения; *второй (подзаконный) уровень* - это подзаконные нормативно-правовые акты, регламентирующие, прежде всего, порядок передачи прав в отношении объекта концессионного соглашения, а также некоторые моменты исполнения сторонами концессионного соглашения принятых на себя обязательств.

3. Для концессионного законодательства характерны собственные *принципы правового регулирования*, в качестве которых следует выделить: 1) принцип приоритета публичного интереса концедента над частным интересом концессионера; 2) принцип заключения концессионных соглашений на конкурсной основе; 3) принцип обеспечения и защиты интересов третьих лиц (пользователей услуг) при заключении, исполнении и расторжении концессионного соглашения; 4) принцип предоставления и обеспечения гарантий концессионерам; 5) принцип предоставления иностранным концессионерам равных условий для осуществления концессионной деятельности на территории РФ; 6) принцип отказа государства от иммунитета в рамках концессионной деятельности (прежде всего, в силу частноправового характера складывающихся между государством и концессионером отношений).

4. Концессионные правоотношения возникают с целью создания или реконструкции концессионером недвижимого имущества, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать концеденту, для осуществления деятельности, в основе которой лежит удовлетворение определенного общественного (социального) интереса.

Соответственно, в данном случае можно выделить три взаимосвязанных между собой объекта возникающего правоотношения:

1) *материальный объект* (недвижимое имущество, созданное или реконструируемое в зависимости от условий концессионного соглашения);

2) *юридический объект* (деятельность концессионера, направленная на создание или реконструкцию недвижимого имущества и в дальнейшем на его эксплуатацию, что предполагает и управление им);

3) *волевой объект* (общественный интерес, на удовлетворение которого, в том числе, направлено заключение концессионного соглашения).

5. Необходимо исключить из числа существенных условий концессионного соглашения условия о порядке предоставления концессионеру земельных участков, предназначенных для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, а также условие о сроке заключения с концессионером договоров аренды (субаренды) этих земельных участков (в случае,

если заключение договоров аренды (субаренды) земельных участков необходимо для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) (пп. 5 п. 1 ст. 10 Закона о концессиях). Особенности предоставления концессионеру в аренду (субаренду) земельного участка, на котором располагается объект концессионного соглашения, подробно регламентируются статьей 11 Закона о концессиях и в силу обязательности данных требований нет необходимости включать соответствующие положения непосредственно в концессионное соглашение.

6. Отнесение порядка и условий установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, к диспозитивным условиям соглашения является ошибочным. Очевидно, что отмеченное условие носит общественно значимый характер, ибо пользователи могут оценить эффективность реализации концессионного соглашения именно по данным показателям. Следовательно, во-первых, необходимо закрепить указанное условие в качестве существенного, во-вторых, если проект долгосрочный и дорогостоящий, необходимо разрабатывать порядок и условия установления и изменения концессионером цен (тарифов) на производимую продукцию в качестве отдельного документа, рассматриваемого как неотъемлемая часть концессионного соглашения.

7. Перечень *существенных условий концессионного соглашения*, предусмотренный п. 1 ст. 10 Закона о концессиях, должен выглядеть следующим образом: 1) обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции, а также по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 2) срок действия концессионного соглашения; 3) плата по концессионному соглашению; 4) состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения; 5) порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 6) цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения; 7) иные условия, предусмотренные федеральными законами.

8. Поскольку договорные концессионные отношения возможны и в отношении имущества стратегического значения в целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, решение о заключении соответствующего концессионного соглашения должно приниматься Правительством РФ не по поручению Президента РФ, как это имеет место согласно подпункта 2 пункта 1 статьи 22 Закона о концессиях, а по согласованию с ним, что позволит Правительству РФ в целях реализации возложенных на него полномочий самостоятельно определить необходимость концессионного взаимодействия в отношении объектов стратегического значения для обороноспособности государства и после этого начать процедуру необходимого согласования с Президентом РФ.

9. Концессионеру по концессионному соглашению в целях его исполнения необходимо предоставить только правомочия владения и пользования объ-

ектом концессионного соглашения. Это логически вытекает из понятия концессионного соглашения, данного в пункте 1 статьи 3 Закона о концессиях; к тому же пункт 6 статьи 3 закона запрещает передачу концессионером объекта концессионного соглашения в залог или его отчуждение, то есть фактически не допускает каких-либо распорядительных действий. Соответственно, следует исключить подпункт 1 пункта 1 статьи 8 Закона о концессиях, который наделяет концессионера правом распоряжаться объектом концессионного соглашения в порядке, установленном Законом о концессиях и концессионным соглашением.

10. Реализация права требования концедента на изменение условий концессионного соглашения или его расторжение в соответствии с общественными интересами должна происходить не в императивном порядке, а в соответствии с общими нормами гражданского законодательства об изменении и расторжении договора. При реализации концедентом указанного права с целью обеспечения или защиты общественного интереса необходимо обеспечить баланс имущественных интересов сторон.

В связи с этим статью 13 Закона о концессиях необходимо дополнить пунктом 5 следующего содержания: «В случае изменения или расторжения концессионного соглашения по инициативе концедента в виду общественной необходимости концедент обязан возместить концессионеру убытки, вызванные таким изменением или расторжением. Под общественной необходимостью понимается необходимость эффективного обеспечения таких социально значимых интересов общества, надлежащее удовлетворение которых явилось целью заключения концессионного соглашения».

Пункт 5 действующей редакции статьи 13 Закона о концессиях соответственно считать пунктом 6.

11. Изменение (расторжение) концессионного соглашения, в силу наличия в его основе общественного интереса, должно пройти «безболезненно» для пользователей оказываемых в рамках концессии услуг. Соответственно, в Законе о концессиях целесообразно закрепить положение о том, что: «в случае, если заинтересованные лица (пользователи работ (услуг), выполняемых (оказываемых) концессионером, прокурор) считают, что изменение или расторжение концессионного соглашения противоречит общественным интересам, то они вправе обратиться в суд. Суд в случае выявления нарушения общественного интереса, вызванного изменением и расторжением концессионного соглашения по инициативе сторон, признаёт действия сторон противоречащими общественному интересу и обязывает их исполнять принятые на себя обязательства в соответствии с условиями концессионного соглашения до установленного в концессионном соглашении срока».

Предлагаемую норму целесообразно включить пунктом 6 статьи 13 действующей редакции Закона о концессиях (с учётом предлагаемых автором изменений пункт 7 статьи 13 Закона о концессиях).

Теоретическая и практическая значимость проведённого исследования обусловлена идеологической и практической важностью анализируемой проблематики и определяется комплексным рассмотрением основных аспектов договорных концессионных отношений.

Теоретическая и практическая значимость диссертации заключается в том, что сформулированные в ней выводы и предложения могут быть использованы для дальнейших научных исследований в области правового регулирования концессионных отношений. Отдельные выводы и предложения можно применять в правотворческой и правоприменительной деятельности, связанной с регулированием договорных концессионных отношений между публичными образованиями и концессионерами. Изложенные в работе выводы и предложения могут быть использованы для совершенствования действующего концессионного законодательства, при подготовке и разработке иных нормативно-правовых актов, регулирующих отдельные аспекты концессионных отношений.

Наряду с этим, результаты диссертации представляют интерес для преподавательской деятельности и могут применяться при чтении лекции и проведении практических занятий по курсам «Гражданское право», «Предпринимательское право», «Коммерческое право», а также по ряду специальных учебных дисциплин, затрагивающих особенности договорных отношений между публичным собственником и другими участниками имущественного оборота.

Апробация результатов исследования. Результаты диссертационного исследования обсуждены и апробированы на заседаниях кафедры гражданского права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), где подготовлена данная работа. Основные положения диссертационного исследования изложены в публикациях автора, а также в докладах и сообщениях на следующих научно-практических конференциях: Итоговая научно - практическая конференция профессорско-преподавательского состава «Россия: пути развития в XXI веке» (г. Казань, ИЭУП, 12 мая 2004 г.); Межвузовская научная конференция аспирантов и студентов «Актуальные проблемы развития российского права и государства» (г. Москва, РПА МЮ РФ, 17 мая 2004 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Будущее России: перспективы и стратегии развития» (г. Казань, ИЭУП, 2 декабря 2004 г.); Международная V научная конференция молодых учёных «Актуальные проблемы частноправового регулирования» (г. Самара, СамГУ, 22-23 апреля 2005 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Правовая реформа в России: история и современность» (г. Казань, ИЭУП, 28 апреля 2005 г.); Всероссийская научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Российское общество и государство в период 1945-2005 годов: особенности и тенденции развития» (г. Казань, ИЭУП, 12 мая 2005 г.); Всероссийская научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Право в условиях рыночной экономики» (г. Казань, ИЭУП, 20 декабря 2005 г.); Международная VI научная конференция молодых учёных «Актуальные проблемы частноправового регулирования» (г. Самара, СамГУ, 28-29 апреля 2006 г.); Всероссийская научно-практическая конференция «Гражданское общество и правовое государство в России: становление и развитие» (г. Казань, ИЭУП, 19 мая 2006 г.); Международная научно-практическая конференция «Частноправовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права» (г. Ульяновск, УлГУ, 15-16 сентября 2006 г.); Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы гражданского права и процесса» (г. Казань, КГУ, 12-13 октября 2006 г.).

Структура и содержание работы обусловлены целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трёх глав, разделённых на восемь параграфов, заключения, списка использованных источников.

Основное содержание работы

Во **введении** дано обоснование актуальности и степени разработанности исследуемой темы, определены объект и предмет диссертационного исследования, осуществлена постановка цели и задач проводимого исследования, указаны теоретическая и методологическая основы исследования, обозначена научная новизна и практическая значимость диссертационного исследования, а также сформулированы положения, выносимые на защиту.

Первая глава диссертации - «Общие положения о концессии и концессионном соглашении» - посвящена раскрытию понятия, сущности и правовой природы концессии и концессионного соглашения, а также рассмотрению особенностей и основных тенденций становления концессионного законодательства Российской Федерации.

Первый параграф главы первой - «Понятие и правовая природа концессии», в котором кратко рассматривается генезис понятия концессии на различных этапах развития общества. Так, например, Английский юрист лорд Коук в 1660 г. утверждал, что «большие английские имения - это не что иное, как концессии от Короны». Советским правом концессия рассматривалась уже как привилегия, её объектами могли быть предметы или действия, изъятые из гражданского оборота (земля, недра, транспорт, внешняя торговля и т.д.).

Отмечено, что доктринальные источники дают различные определения концессии. Обилие трактовок обусловлено не только многоаспектностью концессионной деятельности и как следствие - отражением в определении лишь её отдельных сторон, но также и особенностями законодательства в разных странах, различием места и роли концессий в экономике этих стран.

Таким образом, в настоящее время существуют различные теории концессий - от административно-правовых во Франции до договорных в странах англосаксонского права. Соответственно, и понятие концессии варьируется в зависимости от акта государства, посредством которого государство наделяет частное лицо правом участвовать в осуществлении некоторых из своих функций в хозяйственной сфере, до договора между государством и частным инвестором в отношении объекта государственной или муниципальной собственности или монопольных видов деятельности.

Анализ различных определений концессии позволил выявить следующую закономерность: предоставляет концессию всегда публичная власть на ведение деятельности, имеющей в своей основе общественный интерес.

Таким образом, сущность концессии состоит в следующем: 1) объектом концессии является созданное или реконструированное недвижимое государственное (муниципальное) имущество, необходимое для осуществления видов деятельности общественного значения, преимущественно составляющих государственную монополию, а также деятельность концессионера по эксплуатации

этого имущества; 2) одним из участников концессии (концедентом) является государство (государственное или муниципальное образование) в лице соответствующего органа власти; 3) возмездность концессии и возвратность объекта концессии; 4) ограниченность срока концессии.

По мнению диссертанта, *концессия* сегодня представляет собой форму привлечения инвестиций, в основе которой лежит система отношений, направленных на организацию создания либо реконструкции объекта недвижимого имущества общественного значения, который принадлежит или будет принадлежать на праве собственности государству (государственному или муниципальному образованию) с целью его эксплуатации для удовлетворения определённого общественного интереса.

При этом понятие «концессия» шире по своему содержанию понятия «концессионное соглашение». Концессионное соглашение оформляет непосредственно частноправовое взаимодействие концедента и концессионера по установлению взаимных прав и обязанностей, направленных на его исполнение и, соответственно, является одним из составляющих системы отношений, которые в совокупности определяют содержание концессии.

Таким образом, в диссертации обосновывается, что концессию необходимо рассматривать как систему концессионных отношений, в которую входят: 1) отношения, связанные с волеизъявлением государства, выраженном в решении о передаче государственного (муниципального) имущества в концессию; 2) организационные отношения, направленные на упорядочивание концессионной деятельности; 3) отношения, связанные с объявлением и проведением конкурса на право заключения концессионного соглашения; 4) отношения, связанные с заключением и исполнением концессионного соглашения; 5) отношения, связанные с заключением сопутствующих договоров, если необходимость в них возникает в ходе исполнения (реализации) концессионного соглашения. Очевидно, что часть отмеченных отношений (1 и частично 2), образующих концессию, носят административный характер, остальные - гражданско-правовой, что и определяет необходимость межотраслевого правового регулирования концессии и, соответственно, её принадлежность к межотраслевому институту.

В диссертации проводится отграничение концессии от сходных по некоторым аспектам хозяйственных категорий, в частности, таких, как аренда, приватизация, лицензия.

Диссертантом определено, что концессия и аренда, хотя и имеют сходство (в частности, порождают отношения по использованию (эксплуатации) имущества), однако по наиболее существенным элементам, таким, как объект, цель, основание возникновения и некоторые иные, они различны.

В диссертации показывается, что отсутствует обоснованность какого-либо сравнения «концессии» и «приватизации», поскольку если концессия во всех формах предполагает передачу объекта государственной собственности во временное владение и пользование частному лицу, то приватизация всегда предполагает возникновение у частных лиц права собственности. Очевидны и преимущества концессии перед приватизацией, которая за всё время своего существования не показала своей эффективности. Как подтверждает практика,

переход предприятия в порядке приватизации в частную собственность не означает однозначное повышение эффективности его эксплуатации и выхода из кризиса. Ограничение концессий сроком должно и может заставить предпринимателя наиболее эффективно осуществлять свою деятельность с целью получения наибольшей прибыли в оговоренный в концессионном соглашении срок.

В диссертации отмечается, что до вступления в силу Закона о концессиях важное теоретическое и практическое значение имело выяснение того, насколько выгоднее применять концессию, чем лицензионную систему предоставления прав. Очевидно, что система предоставления прав, основная на лицензионном порядке, показала свою неспособность решить важнейшую задачу по созданию таких условий пользования ресурсами страны, которые привлекли бы массу российских и иностранных инвестиций с их капиталами, высокими технологиями, создали бы основу развития базовых отраслей экономики. Тогда как концессия создаёт правовые предпосылки того, на что оказалась не способна лицензионная система: делает государство непосредственной стороной в договоре, уравнивает в правах стороны договора, обязывает государство нести ответственность перед пользователем, обеспечивает концессионера государственными гарантиями его прав и законных интересов и т.д.

Однако в настоящее время Закон о концессиях строго разграничил сферы применения лицензионной и концессионной системы предоставления прав. Анализ ст. 4 названного закона позволяет констатировать, что среди обозначенных в ней возможных объектов концессионного соглашения, соответственно и деятельности по их эксплуатации, нет тех, право на эксплуатацию которых предоставляется с использованием лицензионной системы. Следовательно, сфера недропользования остаётся прерогативой лицензионной системы и соглашений о разделе продукции, в то время как для концессий законодатель определили иные сферы - транспорт, коммунальное хозяйство, энергетика, социально-культурная сфера. В результате пришёл к выводу, что концессию и лицензию необходимо рассматривать как различные категории, основные отличия которых состоят в основаниях возникновения, цели и сферах применения.

Второй параграф главы первой - «Формирование и становление концессионного законодательства Российской Федерации».

Принятие 12 декабря 1993 года Конституции РФ создало необходимые предпосылки для активной экономической политики, направленной на развитие рыночных отношений, финансовую стабилизацию, стимулирование и поддержку хозяйственной инициативы и предпринимательской деятельности.

Диссертантом отмечается, что с середины 90-х годов прошлого столетия во многих странах, в том числе в России, возрастает интерес к проектам развития инфраструктуры, в финансировании и управлении которыми участвуют государство и частный бизнес. Анализ публикаций, а также существующей практики позволяет констатировать, что концессия является одной из моделей сотрудничества государства и частного сектора, применение которой нормативно урегулировано Законом о концессиях.

Очевидно, что Закон о концессиях оживил интерес к концессионной проблематике: во-первых, к содержанию самого закона, сравнению его с ранее су-

ществовавшими проектами; во-вторых, к практике его применения, анализу возникающих проблем, и, в результате к предложению вариантов их решения путём внесения изменений и дополнений в действующее законодательство; в-третьих, к оценке эффективности действия Закона о концессиях в целом для экономики России. Однако принятие данного закона является, с одной стороны, важной вехой в становлении отечественного концессионного законодательства, с другой стороны - началом кропотливой работы в целях развития полноценной, разветвлённой законодательной базы концессионных отношений в России.

По мнению диссертанта, в настоящий момент правовое регулирование концессионных отношений представлено нормативно-правовыми актами общего и специального действия. В основу общего правового регулирования концессионных отношений в России можно положить следующие нормативно-правовые акты: Конституцию РФ; Гражданский кодекс РФ; Лесной кодекс РФ; Налоговый кодекс РФ, федеральные законы «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений», «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и др. Специальное же законодательство в настоящее время представлено, прежде всего, Законом о концессиях, а также принятыми в соответствии с ним подзаконными нормативно-правовыми актами. Однако существуют проекты федеральных законов «О концессиях в жилищно-коммунальной сфере», «О концессиях в дорожном хозяйстве», «О лесных концессиях», которые в случае их принятия тоже войдут в блок специального концессионного законодательства.

В диссертации отмечается, что и общее, и формирующееся специальное законодательство о концессиях не охватывает в полной мере всех возможных аспектов взаимоотношений сторон при реализации концессионных соглашений. Закон о концессиях является рамочным нормативно-правовым актом, который определяет лишь общие условия взаимодействия сторон в рамках концессии, а также определяет возможные сферы реализации концессионных проектов, не учитывая их особенности и договорную специфику в той или иной сфере.

Таким образом, диссертант приходит к выводу, что для формирования полноценного концессионного законодательства Закона о концессиях недостаточно. Система концессионного законодательства должна выглядеть следующим образом: *первый (законодательный) уровень* - это, во-первых, отдельные нормы Конституции РФ (ст. ст. 8, 15 и др.), во-вторых, ГК РФ, Налоговый кодекс РФ, инвестиционные и некоторые другие законодательные акты, в которых изложены общие положения о договорном регулировании отношений между публичным собственником и иными участниками имущественного оборота; *в-третьих*, Закон о концессиях, а также специальные федеральные законы, непосредственно регулирующие концессионные отношения; *второй (подзаконный) уровень* - это подзаконные нормативно-правовые акты, регламентирующие, прежде всего, порядок передачи прав в отношении объекта концессионного соглашения, а также некоторые моменты исполнения сторонами концессионного соглашения принятых на себя обязательств.

Определяя место концессионного законодательства в российской системе права, автор приходит к выводу, что целесообразно рассматривать концессион-

ное законодательство как самостоятельную систему нормативно-правовых актов, направленных на регулирование отношений в рамках особой формы привлечения инвестиций - концессий. В то же время не вызывает сомнения, что концессионное законодательство входит в инвестиционное законодательство, отдельные нормы которого также регулируют концессионные отношения.

В связи с этим в работе указывается, что для концессионного законодательства характерны собственные принципы правового регулирования, в качестве которых следует выделить: 1) принцип приоритета публичного интереса концедента над частным интересом концессионера в силу специфики концессионных отношений; 2) принцип заключения концессионных соглашений на конкурсной основе; 3) принцип обеспечения и защиты интересов третьих лиц (пользователей услуг) при заключении, исполнении и расторжении концессионного соглашения; 4) принцип предоставления и обеспечения гарантий концессионерам; 5) принцип предоставления иностранным концессионерам равных условий для осуществления концессионной деятельности на территории РФ; 6) принцип отказа государства от иммунитета в рамках концессионной деятельности (прежде всего, в силу частноправового характера складывающихся между государством и концессионером отношений).

Анализируя соотношение концессионного и гражданского законодательства, приходим к выводу, что нельзя путать соотношение природы самих законов, с одной стороны, и природы формулируемых ими договоров - с другой. Закон о концессиях не может принадлежать к гражданскому законодательству не только потому, что концессионный договор имеет сложную, гетерогенную природу, но и в силу того, что регулируемые Законом о концессиях отношения отличаются многоотраслевым характером. По сути, то же самое можно сказать и о Федеральном законе «О соглашениях о разделе продукции». Таким образом, автор приходит к выводу, что гражданское и концессионное законодательство пересекаются в части процедур заключения, исполнения, изменения и расторжения концессионного соглашения, а также определения его содержания.

С учётом проведённого исследования в работе подчёркивается, что концессионное законодательство образует новый межотраслевой институт, так как включает в себя как собственные правовые нормы, так и нормы иных отраслей права - гражданского, предпринимательского, административного.

Во *второй главе диссертации* - «**Понятие и основные элементы концессионного соглашения**» - исследованы понятие, предмет, форма, субъектный состав концессионного соглашения, а также проанализированы содержание и процедура его заключения.

Первый параграф главы второй - «**Понятие, предмет и форма концессионного соглашения**», где анализируется содержание понятия «концессионное соглашение» в ранее действовавшем законодательстве РСФСР, в проектах Закона о концессиях, в доктрине и в действующем Законе о концессиях.

Легальное определение концессионного соглашения, закреплённое в п. 1 ст. 3 Закона о концессиях, во-первых, отражает сущность концессионных отношений, во-вторых, позволяет выделить предмет концессионного соглашения, которым в соответствии с данным определением являются действия концес-

сионера, направленные на создание или реконструкцию недвижимого имущества концедента с целью его дальнейшей эксплуатации, основанные на праве владения и пользования таким недвижимым имуществом.

Однако диссертантом выявлено, что действующее концессионное законодательство рассматривает предмет концессионного соглашения гораздо уже, чем предшествующее советское законодательство и законодательство многих развитых стран, применяющих концессионную модель партнерства государства и частного сектора. Отмеченное проявляется в том, что заключение концессионных соглашений, предметом которых являются действия концессионера, направленные на осуществление деятельности, прерогатива на осуществление которой принадлежит государству (государственному или муниципальному образованию), не связанной с непосредственной эксплуатацией недвижимого имущества концедента, не представляется возможным.

Очевидно, что для того, чтобы указанная схема концессионного взаимодействия могла быть реализована на практике, целесообразно в качестве объекта признать не только государственное (муниципальное) недвижимое имущество, но и деятельность, прерогатива на осуществление которой принадлежит государству. Соответственно, возможно имеет смысл на уровне Закона о концессиях перечислить виды указанной деятельности и внести соответствующие изменения в определение концессионного соглашения.

В работе отмечается, что для обозначения основных договорных отношений в рамках концессии как системы отношений различные доктринальные источники и проекты концессионного закона используют следующие термины: «концессионный договор», «концессионное соглашение», «договор концессии». Диссертант полагает, что с практической точки зрения название договора принципиального значения не имеет, главное, чтобы содержание соответствовало действующему законодательству и отражало интересы обеих сторон. Однако с теоретической точки зрения данный момент представляется принципиально важным. Хотя действующее законодательство (ст. 420 ГК РФ) и ставит знак равенства между договором и соглашением, «соглашение» в его широком понимании не ограничивается понятием «договор», а подразумевает любую договорённость между субъектами о некоем дальнейшем поведении. Договорная форма в рамках концессионных отношений не может быть «любой договорённостью» - это должны быть надлежащим образом оформленные, преследующие строго определённую цель отношения, основанные на договоре.

Использование термина «договор концессии» применительно к классическим концессиям считаем не совсем удачным. ГК РФ содержит определение договора коммерческой концессии, который имеет различную с концессионным договором правовую природу, самостоятельный предмет и сферу применения, в связи с чем употребление термина «договор концессии» в отношении классической концессии может привести к терминологической путанице и неправильному пониманию сущности рассматриваемых договорных отношений.

По мнению автора диссертации, основная договорная форма оформления концессионных отношений должна именоваться «концессионный договор», что соответствует традиционно принятым названиям различных договорных отно-

шений, предусмотренных в ГК РФ.

Не совсем удачным представляется название Закона о концессиях, которое не полностью отражает содержание регулируемых им отношений, так как содержит нормы, регулирующие отношения, которые выходят за рамки концессионного соглашения. Более точным представляется название закона «О концессиях в Российской Федерации», которое необходимо широко охватывает все возможные экономико-правовые отношения в рамках концессионного взаимодействия, что соответствует специфике рассматриваемых отношений и сдержательной стороны не сводит правовое регулирование данной сферы исключительно к оформлению отношений сторон, основанных на соглашении.

В диссертации исследована правовая природа концессионного соглашения. В частности, выявлено, что законодатель относит концессионное соглашение к категории смешанных договоров. Однако считаем, что такая позиция законодателя противоречит самой идее смешанного договора. Традиционно сложилось, что смешанным является договор, который не имеет собственного правового регулирования и, соответственно, легального определения. Следовательно, смешанный договор появляется на стадии реализации норм гражданского права, когда конкретные субъекты реализуют свою правоспособность в конкретных сделках. Указанные основополагающие признаки смешанного договора не согласуются с концессионным соглашением, которое, как известно, имеет собственное правовое регулирование (Закон о концессиях), легально закреплённое определение (п. 1 ст. 3 Закона о концессиях), что говорит о том, что оно (концессионное соглашение) появилось на самой высокой стадии механизма правового регулирования - на стадии правотворчества. Отмеченные характеристики концессионного соглашения позволяют говорить о концессионном соглашении как о *комплексном договоре*, так как данное соглашение прямо предусмотрено в действующем законодательстве, но содержит в себе помимо собственных, элементы иных договоров.

Учитывая указанное, автор диссертации предлагает исключить из п. 2 ст. 3 Закона о концессиях первое предложение, а именно «Концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами». Объясняется это тем, что такая характеристика концессионного соглашения, во-первых, ставит под сомнение его самостоятельность, во-вторых, концессионное соглашение содержит достаточно элементов, присущих только для данного договорного типа, а не только элементы уже известных договоров.

В диссертации обосновывается, что концессионное соглашение сочетает в себе публично-правовые и частноправовые элементы. При этом преобладающее, приоритетное значение имеют именно частноправовые элементы.

Полагаем, что для концессионного соглашения характерны следующие гражданско-правовые признаки. Во-первых, регулирование отношений сторон в рамках концессии с помощью договора уже отвечает началам гражданско-правового законодательства; во-вторых, возможно согласование отдельных условий концессионного соглашения (элемент диспозитивности); в-третьих, за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий концессионного согла-

шения в соответствии с действующим законодательством стороны несут взаимную ответственность (ст. 16 Закона о концессиях); в-четвёртых, изменение условий договора и его расторжение подчиняются общим правилам гражданского законодательства (ст. 13 Закона о концессиях); в-пятых, споры между концессионером и концедентом разрешаются в соответствии с действующим законодательством, то есть, в сущности, в порядке арбитражного судопроизводства, что также уравнивает положение сторон.

С целью выявления особенностей концессионного соглашения автором проведён сравнительный анализ концессионного соглашения и иных договорных форм, которые имеют с ним некоторое сходство, таких, как договор подряда, соглашение о разделе продукции, сервисный контракт. Безусловно, указанные договоры имеют некоторое сходство с концессионным соглашением, однако отношения собственности, всегда являющиеся определяющими, отражающими сущность различных договорных форм, в данном случае различны. Соответственно концессионное соглашение является самостоятельным комплексным видом договора, имеющим собственное правовое регулирование.

В диссертации исследован вопрос относительно формы концессионного соглашения, которое в соответствии с п. 4 ст. 36 Закона о концессиях заключается в письменной форме. В соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору, следовательно, письменная форма концессионного соглашения может иметь любой из обозначенных выше. Однако полагаем необходимым четко ограничить письменную форму концессионного соглашения, в силу его общественной значимости, составлением одного документа, подписанного сторонами.

Кроме того, традиционно форме договора посвящается отдельная статья², в Законе же о концессиях этого нет. Диссертант полагает, что условие о форме концессионного соглашения необходимо вынести в отдельную статью (ст. 5.1) Закона о концессиях следующего содержания:

«Статья 5.1. Форма концессионного соглашения

Концессионное соглашение заключается в письменной форме путём составления одного документа, подписанного сторонами.

Несоблюдение требований к форме концессионного соглашения влечет его недействительность».

В связи с изложенным соответствующим образом необходимо изменить и редакцию п. 4 ст. 36 Закона о концессиях: «Концессионное соглашение вступает в силу со дня его подписания, если соглашением не предусмотрено иное».

Второй параграф главы второй - «Объекты концессионного соглашения», где исследуется проблема сущности объекта концессионного соглашения.

По мнению диссертанта, в основу уяснения сущности объекта концесси-

² Например, ст. ст. 434, 550, 574, 609 ГК РФ и др.

онного соглашения должна быть положена теория «тройственного объекта»³.

Учитывая то, что концессионные правоотношения возникают с целью создания или реконструкции концессионером недвижимого имущества, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать концеденту, для осуществления деятельности, в основе которого лежит удовлетворение определенного социального интереса, можно выделить три взаимосвязанных между собой объекта возникающего правоотношения: 1) материальный объект (недвижимое имущество созданное или реконструируемое в зависимости от условий концессионного соглашения); 2) юридический объект (деятельность концессионера, направленная на создание или реконструкцию недвижимого имущества и в дальнейшем его эксплуатацию, что предполагает и управление им); 3) волевой объект (общественный интерес, на удовлетворение которого, в том числе, направлено заключение концессионного соглашения).

Диссертант полагает, что категория «объект концессионного соглашения» неоднозначна. Обобщая отечественный опыт концессий, практику развитых и развивающихся стран, а также результаты доктринальных исследований, можно выделить следующие возможные объекты концессионного соглашения: 1) недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать концеденту; 2) деятельность, прерогатива на осуществление которой принадлежит государству, которая, в свою очередь, может быть связана с использованием создаваемого или реконструируемого концессионером недвижимого имущества; или же связь с недвижимым имуществом может отсутствовать. Непосредственное объективно правильное выделение объекта конкретного концессионного соглашения, по мнению автора, будет зависеть, прежде всего, от цели концессионного взаимодействия концедента и концессионера.

В диссертации отмечается, что действующий Закон о концессиях (ст. 4) предусматривает закрытый перечень возможных объектов концессионного соглашения, являющихся недвижимым имуществом. Анализ указанного перечня позволяет сделать вывод, что законодатель допускает концессии в следующие сферы экономики России: транспорт, коммунальное хозяйство, энергетика, социально-культурная сфера. Однако указанные сферы представлены объектами недвижимого имущества, которые концессионеру необходимо реконструировать или построить, а затем осуществлять их эксплуатацию. Деятельность же, не сопряжённая с использованием указанного недвижимого имущества, не рассматривается действующим законодательством в качестве возможного объекта концессии⁴. Тем не менее, сферы хозяйственной жизни общества, требующие, в том числе, осуществления такой деятельности, являющейся в развитых странах объектом концессий, в России находятся в критическом состоянии. Действующие методы управления в данных сферах явно неэффективны. Соответственно,

³ См.: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли, гражданское правоотношение, критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. - М.: Статут, 2003. - С. 167.

⁴ К такой деятельности законодательство иных стран относит, в частности, уборку и утилизацию мусора, благоустройство городской территории, услуги связи, железнодорожные грузовые и пассажирские перевозки, использование ядерной энергии и др.

можно предположить, что концессии здесь могли бы помочь выйти из кризиса.

Третий параграф главы второй - «Содержание концессионного соглашения и соответствующего договорного обязательства».

Содержание концессионного соглашения образует совокупность его условий, содержанием же обязательства, основанного на концессионном соглашении, являются права и обязанности его сторон - концедента и концессионера.

Закон о концессиях предусматривает обязательные (существенные) условия концессионного соглашения, а также называет условия, которые могут быть включены в концессионное соглашение по инициативе его сторон.

В диссертации отмечается, что перечень существенных условий, предусмотренный ст. 10 Закона о концессиях, оставлен открытым путём указания на то, что существенными могут быть иные условия, предусмотренные федеральными законами. В качестве таких федеральных законов, по мнению автора, могут рассматриваться в будущем отраслевые концессионные законы⁵.

Диссертант приходит к выводу, что кроме указанных существенных условий, концессионная плата, вносимая концессионером концеденту в период использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, также является существенным условием концессионного соглашения. Данное заключение вытекает из содержания ст. 7 Закона о концессиях, в соответствии с которой «концессионным соглашением предусматривается плата...».

В то же время отнесение к существенным условиям порядка предоставления концессионеру в аренду (субаренду) земельного участка (пп. 5 п. 1 ст. 10 Закона о концессиях) автор диссертации считает нецелесообразным, так как особенности такого предоставления земельного участка, на котором располагается объект концессионного соглашения, подробно регламентируются ст. 11 Закона о концессиях. В силу императивности данных требований нет необходимости предусматривать такие нормы непосредственно в договоре.

Исследуя диспозитивные условия концессионного соглашения, автор приходит к выводу, что такое условие, как порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, носит общественно значимый характер, так как пользователи оценят эффективность реализации концессионного проекта именно по данным показателям. Следовательно, указанное условие необходимо исключить из числа диспозитивных и закрепить его в качестве существенного условия.

Таким образом, полагаем, что перечень существенных условий концессионного соглашения должен выглядеть следующим образом: 1) обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции, а также по осуществлению деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 2) срок действия концессионного соглашения; 3) плата по концессионному со-

⁵ В частности, существуют проекты федеральных законов «О концессиях в жилищно-коммунальной сфере», «О концессиях в дорожном хозяйстве», «О лесных концессиях».

глашению; 4) состав и описание, в том числе технико-экономические показатели, объекта концессионного соглашения; 5) порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги и надбавок к ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; 6) цели и срок использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения; 7) иные условия, предусмотренные федеральными законами.

В диссертации рассматриваются стороны концессионного соглашения, именуемые концедент и концессионер, а также указывается, какие субъекты права могут выступать в качестве таковых. Кроме того, отмечается, что концедент и концессионер - не единственные участники концессии как системы отношений. Помимо концедента и концессионера, в концессии могут участвовать, в частности, подрядные организации, банки и другие кредитные организации, финансовые, технические, страховые и иные консультанты, а также пользователи (потребители) оказываемых концессионером услуг.

Права и обязанности сторон, составляющие содержание договорного обязательства, являются неотъемлемой частью договора. Поскольку концессионное соглашение носит консенсуальный характер, соответственно права и обязанности по нему возникают с момента его заключения, с момента, когда стороны пришли к соглашению по всем существенным условиям договора. Закон о концессиях отдельной статьёй выделяет лишь права и обязанности концессионера (ст. 8); права и обязанности концедента могут быть исследованы только путём комплексного анализа норм Закона о концессиях (ст. ст. 3, 8, 9 и др.).

Особого внимания, по мнению диссертанта, заслуживает обязанность концессионера осуществлять деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, и не прекращать (не приостанавливать) эту деятельность без согласия концедента. Таким образом, даже в случае, если концедент нарушает определенные условия договора или не предоставляет предусмотренные гарантии концессионеру, иным способом нарушает интересы концессионера, концессионер обязан осуществлять предусмотренную соглашением деятельность. Очевидно, что такое положение дел может лишить концессионера гарантии надлежащего исполнения концедентом принятых по концессионному соглашению обязательств. Учитывая изложенное, диссертант предлагает изложить пп. 3 п. 2 ст. 8 Закона о концессиях в следующей редакции: «осуществлять деятельность, предусмотренную концессионным соглашением, и не прекращать (не приостанавливать) эту деятельность без согласия концедента, при условии надлежащего исполнения последним принятых на себя обязательств».

Помимо указанных в законе, принцип свободы договора предполагает возможность предусмотреть в концессионном соглашении иные права и обязанности концессионера, направленные на эффективную реализацию концессионного соглашения. В диссертации отмечаются, в частности, такие, как: обязанность осуществлять меры по предотвращению вредного влияния работ, являющихся предметом концессионного соглашения, на окружающую природную среду, а в случае причинения такого вреда - ликвидировать последствия такого влияния; обязанность использовать местные трудовые ресурсы с целью

поддержания занятости трудоспособного населения и некоторые др.

Действующее концессионное законодательство предоставляет концеденту права, которые создают дополнительные гарантии надлежащего исполнения концессионером принятых на себя обязательств. Речь идёт о праве концедента на осуществление контроля за исполнением концессионного соглашения. Кроме указанного, концедент имеет право принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, а также использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.

Третья глава диссертации - «Особенности заключения, исполнения и прекращения концессионного соглашения» - посвящена особенностям заключения, исполнения и прекращения концессионного соглашения по законодательству Российской Федерации.

Первый параграф главы третьей - «Заключение и исполнение концессионного соглашения», в котором заключение и исполнение концессионного соглашения рассмотрены через призму организационных отношений, что позволило прийти к выводу о необходимости рассмотрения заключения и исполнения концессионного соглашения как юридических процедур.

Так, юридическая процедура заключения концессионного соглашения включает в себя следующие составляющие: 1) процедура утверждения типовых концессионных соглашений в отношении отдельных объектов концессионных соглашений; 2) процедура принятия и доведения до потенциальных концессионеров решения о заключении концессионного соглашения; 3) процедура проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения; 4) процедура заключения концессионного соглашения по результатам конкурса; 5) процедура признания договора заключённым.

В диссертации обосновывается, что перечень требований к содержанию решения о заключении концессионного соглашения, определённый в п. 2 ст. 22 Закона о концессиях, необходимо оставить открытым. Особое внимание в диссертации уделяется содержанию конкурсной документации, устанавливаемой решением Правительства РФ о заключении концессионного соглашения.

Диссертант подробно исследует порядок заключения концессионного соглашения, учитывая, что законодатель предусмотрел возможность проведения процедуры как открытого, так и закрытого конкурса. Автором указывается, что основным условием эффективного проведения открытого конкурса является обеспечение максимальной конкуренции и равенства участников. Закрытый конкурс проводится в случаях, указанных в п. 2. ст. 21 Закона о концессиях. Однако представляется нерациональным ограничивать применение процедуры закрытого конкурса обозначенными в указанной статье обстоятельствами. Как показывает опыт зарубежных стран, закрытый конкурс с целью заключения концессионного соглашения может проводиться и в других случаях, например, среди российских предпринимателей с целью поддержания отечественного концессионера (инвестора) и др.

В диссертации поднимается проблема отсутствия в Законе о концессиях норм о порядке назначения конкурсной комиссии и требований, предъявляемых к её участникам; указаны лишь обстоятельства, которые исключают участие

лица в качестве члена конкурсной комиссии (п. 2. ст. 25). Диссертант предлагается урегулировать эти вопросы на уровне подзаконного нормативно-правового акта, где должны быть однозначно определены порядок назначения конкурсной комиссии, требования, предъявляемые к её членам, ответственность конкурсной комиссии за злоупотребление предоставленными полномочиями и др.

В работе рассматривается процедура проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения, которая в свою очередь включает в себя следующие законодательно урегулированные процедуры: 1) опубликование сообщения о проведении конкурса; 2) представление заявок на участие в конкурсе; 3) проведение предварительного отбора участников конкурса; 4) представление конкурсных переложений; 5) рассмотрение и оценка конкурсных предложений; 6) определение победителя конкурса; 7) уведомление участников конкурса о результатах его проведения. Результатом проведения конкурса является заключение концессионного соглашения с его победителем.

Исполнение концессионного соглашения, являясь самостоятельной юридической процедурой, представляет собой определённую деятельность, распадающуюся на ряд последовательных стадий, которые в самом общем виде выглядят следующим образом: 1) предоставление концедентом концессионеру прав владения и пользования объектом концессионного соглашения; 2) создание или реконструкция концессионером объекта концессионного соглашения; 3) эксплуатация объекта концессионного соглашения концессионером; 4) передача концессионером концеденту созданного или реконструированного объекта концессионного соглашения. Каждая стадия реализуется посредством надлежащего исполнения сторонами принятых на себя обязательств.

В диссертации определены принципы исполнения концессионного соглашения. Кроме того, указывается, что в ходе исполнения сторонами обязательств по концессионному соглашению возникает имущество, появляются продукция, плоды, доходы, определённая информация, обладающая коммерческой ценностью. В связи с этим в работе определён субъект права собственности в отношении обозначенных объектов.

В работе также обосновывается, что концессионеру по концессионному соглашению в целях его исполнения необходимо предоставить только правомочия владения и пользования объектом концессионного соглашения. Это логически вытекает из понятия концессионного соглашения, данного в п. 1 ст. 3 Закона о концессиях; к тому же п. 6 ст. 3 закона запрещает передачу концессионером объекта концессионного соглашения в залог или его отчуждение, то есть фактически не допускает каких-либо распорядительных действий. Соответственно, следует исключить пп. 1 из п. 1 ст. 8 Закона о концессиях, который наделяет концессионера правом распоряжаться объектом концессионного соглашения в порядке, установленном законом и концессионным соглашением.

Второй параграф главы третьей - «Изменение и прекращение концессионного соглашения. Гарантии прав концессионеров».

В диссертации сформулирован вывод о том, что исполнение и прекращение концессионного соглашения представляют собой юридические процедуры, с помощью которых концессионное соглашение либо модифицируется, либо

вовсе прекращает своё существование.

В работе указывается, что общие нормы гражданского законодательства могут применяться для регулирования процедур изменения и прекращения концессионного соглашения с учётом особенностей, указанных в Законе о концессиях. Для этого целесообразно, по мнению автора, изменить содержание п. 2 ст. 3 Закона о концессиях и изложить его в следующей редакции: «К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства, в том числе о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из Закона о концессиях или существа концессионного соглашения».

К особенностям изменения концессионного соглашения, характерным для концессионного законодательства, относится, в том числе, то, что условия концессионного соглашения, определенные на основании конкурсного предложения, не могут быть изменены по правилам ГК РФ. Их изменение возможно только в случаях, указанных в п. п. 1, 3 ст. 20 Закона о концессиях.

Анализ содержания закона позволил диссертанту прийти к выводу, что концессионер по сравнению с концедентом имеет дополнительные основания для возникновения права требовать в одностороннем порядке изменения условий концессионного соглашения. Так, в частности, в случае неблагоприятного для концессионера изменения законодательства, при условии предоставления им потребителям товаров, работ, услуг по регулируемым ценам или с учётом регулируемых надбавок к ценам, условия концессионного соглашения должны быть изменены по требованию концессионера.

Учитывая инфраструктурный характер российской концессии, в основе которой лежит общественный интерес, в диссертации поднимается вопрос о возможности изменения концедентом условий концессионного соглашения в одностороннем порядке в случае общественной необходимости. В результате исследования данного вопроса диссертант допускает возможность изменения и расторжения концессионного соглашения в случае общественной необходимости по инициативе концедента, считая, что реализация указанного права концедента подпадает под признаки существенного изменения обстоятельств (п. 1 ст. 451 ГК РФ). Однако в этом случае на концессионера следует распространить гарантию возмещения ему концедентом убытков, вытекающую из принципа обеспечения баланса имущественных интересов сторон, а также гарантировать ему право на обращение в суд, где концессионер должен доказать отсутствие обстоятельств общественной необходимости, явившихся основанием для изменения или расторжения концессионного соглашения.

Учитывая изложенное, диссертант предлагает ст. 13 Закона о концессиях дополнить пунктом 5 следующего содержания: «В случае изменения или расторжения концессионного соглашения по инициативе концедента в виду общественной необходимости концедент обязан возместить концессионеру убытки, вызванные таким изменением или расторжением. Под общественной необходимостью понимается необходимость эффективного обеспечения таких социально значимых интересов общества, надлежащее удовлетворение которых явилось целью заключения концессионного соглашения».

Кроме того, изменение или прекращение концессионного соглашения должно пройти «безболезненно» для пользователей оказываемых в рамках концессии услуг. В связи с этим предлагается в Законе о концессиях закрепить норму о том, что «в случае, если заинтересованные лица (пользователи работ (услуг), выполняемых (оказываемых) концессионером, прокурор) считают, что изменение или расторжение концессионного соглашения противоречит общественным интересам, то они вправе обратиться в суд. Суд в случае выявления нарушения общественного интереса, вызванного изменением и расторжением концессионного соглашения по инициативе сторон, признаёт действия сторон противоречащими общественному интересу и обязывает их исполнять принятые на себя обязательства в соответствии с условиями концессионного соглашения до установленного в концессионном соглашении срока». Полагаем, что предлагаемую норму можно включить пунктом 6 ст. 13 Закона о концессиях.

В диссертации рассматриваются гарантии прав и законных интересов концессионеров. Проводится, в частности, сравнительный анализ гарантии прав концессионера при неблагоприятном для него изменении законодательства по Закону о концессиях и соответствующей гарантии для иностранного инвестора, предоставляемой ст. 9 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» («дедушкина оговорка»). Поскольку действующий Закон о концессиях предоставляет равные гарантии как российским, так и иностранным концессионерам, можно сделать вывод, что концессионер имеет право использовать помимо гарантий, названных Законом о концессиях, гражданско-правовые способы обеспечения собственных интересов, а также гарантии, предусмотренные инвестиционным законодательством.

В **Заключении** сформулированы общие выводы и предложения по совершенствованию действующего российского законодательства, регулирующего концессионные отношения.

Основные положения исследования нашли отражение в следующих публикациях автора:

- публикации в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК:

1. Савинова О.Н. *К вопросу об изменении и прекращении концессионного соглашения* / О.Н. Савинова // Черные дыры в российском законодательстве. - 2006. - № 4. - С. 354-356.

- иные публикации:

2. Савинова О.Н. *Договорное регулирование концессионных отношений*: Монография / О.Н. Савинова. - Казань, 2006. – 200 с.

3. Савинова О.Н. *Объекты концессионного соглашения: теоретический аспект* / О.Н. Савинова // Сборник аспирантских научных работ. Выпуск 7. Т. 2 / Под ред. Р.М. Валеева. - Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006. - С. 91-99.

4. Савинова О.Н. *К вопросу о существенных условиях концессионного соглашения* / О.Н. Савинова // Вестник Самарского государственного экономического университета. Актуальные проблемы правоведения. - 2006. - № 3 (21).

5. Савинова О.Н. *Особенности заключения концессионных договоров в секторе коммунального хозяйства (на примере г. Казани)* / О.Н. Савинова // Современные проблемы правового регулирования экономических отношений / Под науч. ред. проф. З.М. Фаткудинова, доц. З.А. Ахметьяновой. - Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2006. - С. 266-280.
6. Савинова О.Н. *Соотношение концессионного соглашения и смежных договоров* / О.Н. Савинова // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции (посвященной памяти и 70-летию со дня рождения профессора Я.Ф. Фархтдинова). Вып. 2 / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. - Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2006. - С. 248-251.
7. Савинова О.Н. *Особенности объекта концессионного соглашения* / О.Н. Савинова // Материалы Международной научно-практической конференции (г. Ульяновск, 15-16 сентября 2006 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. В.В. Тимофеев. - Ульяновск, 2006. - С. 191-194.
8. Савинова О.Н. *К вопросу о предмете концессионного соглашения* / О.Н. Савинова // Материалы Международной VI научной конференции молодых ученых (г. Самара, 28-29 апреля 2006 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. Ю.С. Поваров. - Самара: Изд-во «Универс-групп», 2006. - С. 219-220.
9. Савинова О.Н. *Об ответственности участников концессионных отношений* / О.Н. Савинова // Вестник Института экономики, управления и права / Под общ. ред. доц. Ахметьяновой З.А. - Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2006. (Серия 2 «Право»; Выпуск 7). - С. 272-279.
10. Савинова О.Н. *К вопросу о содержании объекта концессионного соглашения* / О.Н. Савинова // Гражданское общество и правовое государство в России: становление и развитие: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 19 мая 2006 г.): Сборник научных статей: В 2-х ч. Ч. 2 / Отв. ред. доц. З.А. Ахметьянова. - Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2006. - С. 302-304.
11. Савинова О.Н. *О концессиях в дорожном хозяйстве* / О.Н. Савинова // Вестник Института экономики, управления и права / Под общ. ред. доц. Ахметьяновой З.А. - Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. (Серия 2 «Право»; Выпуск 6). - С. 192-201.
12. Савинова О.Н. *К вопросу становления концессионного законодательства в Российской Федерации* / О.Н. Савинова // Будущее России: перспективы стратегии развития: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. В 5 т. Т. 3. - Казань: Изд. «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. - С. 304-309.
13. Савинова О.Н. *Права концессионера по концессионному договору* / О.Н. Савинова // Будущее России: перспективы и стратегии развития: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. В 5 т. Т. 3. - Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. - С. 309-314.
14. Савинова О.Н. *К вопросу о концессиях в дорожном хозяйстве* / О.Н. Савинова // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы

Международной V научной конференции молодых ученых (г. Самара, 22-23 апреля 2005 г.): Сборник научных статей / Отв. ред. Л.М. Минкина, Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. - Самара: Изд-во «Универс-групп», 2005. - С. 353-357.

15. Савинова О.Н. *Формирование и становление концессионного законодательства Российской Федерации* / О.Н. Савинова // Право и экономика: проблемы теории и практики. Монография / Под науч. ред. проф. З.М. Фаткудинова, доц. З.А. Ахметьяновой. - Казань: Изд. «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. - С. 351-373.

16. Савинова О.Н. *Ответственность участников концессионных отношений* / О.Н. Савинова // Право в условиях рыночной экономики: Материалы Всероссийской научно-практической конференции студентов и аспирантов (г. Казань, 20 декабря 2005 г.). - Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. - С. 103-105.

17. Савинова О.Н. *Место концессионного законодательства в российской системе права* / О.Н. Савинова // Российское общество и государство в период 1945-2005 годов: особенности и тенденции развития: Материалы Всероссийской научно-практической конференции студентов и аспирантов (г. Казань, 12 мая 2005 г.). - Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2005. - С. 23-27.

18. Савинова О.Н. *Правовая природа концессионного договора* / О.Н. Савинова // Россия: пути развития в XXI веке: Материалы итоговой научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава ИЭУиП (г. Казань). В 3 ч. Ч. 2. - Казань: Изд-во «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2004. - С. 114-116.

Подписано в печать 10.11.06. Формат 60X90 1/16

Гарнитура Times ET, 10. Усл. печ. л. – 1,8.

Тираж 150 экз.

Типография «Таглитат» ИЭУиП,
Лицензия № 172 от 12.09.96 г.
420108, г. Казань, ул. Зайцева, д. 17